

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



LA CADUCIDAD EN LA PRETENSIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA RESPECTO AL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

Presentado por:

Andrea Carolina Mendoza Pérez – Código 3500868

Gerson Batista Arciniegas Toro – Código 3500837

Tutor Metodológico
Dra. Jinyola Blanco

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C
2014

LA CADUCIDAD EN LA PRETENSIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA RESPECTO AL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA¹

Gerson Batista Arciniegas Toro²

Andrea Carolina Mendoza Pérez³

RESUMEN

La pretensión de Reparación Directa respecto al delito de desaparición forzada en Colombia tiene un tiempo de caducidad definido por el legislador que opera conforme al artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que el término de caducidad es de dos años para impetrar el medio de control, pero de manera especial se determina en los siguientes casos: cuando la víctima reaparece o cuando se ha emitido sentencia en proceso penal, con la acción de reparación directa anterior se busca resarcir los daños que son de responsabilidad del Estado. A la anterior conclusión se llegó luego del estudio bibliográfico de la acción administrativa y de un enfoque estadístico del delito de desaparición forzada en Colombia.

¹ El siguiente artículo es el producto de una investigación del análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial de la evolución de la caducidad en la Acción de Reparación Directa respecto al delito de desaparición forzada en Colombia (Corte Constitucional - Consejo de Estado 1984 -2000). Para optar al título de especialistas en derecho administrativo.

² Abogado egresado de la Universidad Agraria de Colombia, con Diplomado en Derecho Constitucional Correo electrónico: gerson.arciniegas@correo.policia.gov.co.

³ Abogada egresada de la Universidad Libre de Colombia, Magister en Derecho, Globalización y Culturas Jurídicas de la Universidad de Girona España. amendozaperez@gmail.com

Palabras clave: Acción de Reparación Directa, Desaparición Forzada, Caducidad, Víctimas, Lesa Humanidad.

THE EVOLUTION OF REVOCATION IN STOCK DIRECT REPAIR REGARDING THE CRIME OF ENFORCED DISAPPEARANCE

Abstract

Direct Repair action regarding the crime of forced disappearance in Colombia has an expiration time defined by the legislature which operates under Article 164 of Law 1437 of 2011, since the shelf life is two years to implore action but especially is determined in the following cases: when the victim comes back or when judgment has been issued in criminal proceedings, with direct action seeks redress previous repair the damage are the responsibility of the State. The above conclusion was reached soon after the literature review of administrative action and a statistical approach the crime of forced disappearance in Colombia.

Key words: Direct Action Repair, Forced Disappearance, Expiration, Victims, Against Humanity

INTRODUCCIÓN

La desaparición forzada en Colombia ha sido un referente histórico respecto a la vulneración de los derechos humanos de algunos grupos sociales, entre ellos académicos, estudiantes y grupos minoritarios vulnerables por sus condiciones sociales, económicas o sexuales blancos de esta práctica sistemática, selectiva y generalizada, agudizada a comienzos de los años ochenta por grupos armados al margen de la ley y la Fuerza Pública con cuatro objetivos específicos como lo indica la Corte Constitucional en Sentencia de revisión de constitucionalidad de la Ley 1418 del 1º de diciembre de 2010, por medio de la cual se aprueba “*la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*”, adoptada en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, así:

(1) Exterminar y desaparecer líderes sociales y políticos. (2) Realizar acciones de exterminio contra sectores de la población considerados indeseables como mujeres prostitutas, drogadictos, población LGTB e indigentes. (3) Como forma de disciplinamiento y control social de poblaciones enteras para prevenir la denuncia u oposición a la estrategia paramilitar (4) Como estrategia de terror para consolidar el desplazamiento y despojo de millares de víctimas. (Corte Constitucional en Sentencia C-620/11)

La desaparición forzada tipificada como un delito de lesa humanidad se establece por el arresto, la detención, o cualquier otra forma de privación de la libertad, ejecutada por agentes del Estado o individuos que actúen en interés de éste, amparados bajo el principio de legalidad (*Artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas - Asamblea General de las Naciones Unidas*).

En Colombia la desaparición forzada ha tenido variaciones en su perspectiva. Al respecto se señala que, en principio, fue una práctica cobijada por normas específicas que justificaban su realización bajo el contexto de seguridad estatal; progresivamente se extendió a grupos al margen de la ley y paramilitares que conllevaron a una masiva vulneración de derechos humanos, contemplando su prohibición constitucional en 1991, y finalmente esta consagración se incorporó en la legislación penal con la expedición de la Ley 599 de 2000; así mismo se observa que la evolución normativa hace parte de la suscripción por parte de Colombia de múltiples instrumentos internacionales permitiendo la observación, frente a la caducidad de la pretensión de reparación directa ante el delito de desaparición forzada, entre los años 1984 al 2000.

Respecto a los derechos de las víctimas de desaparición forzosa y su resarcimiento a través de una acción administrativa, la Reparación Directa se constituye por antonomasia en el principal instrumento de reclamación ante el Estado frente al daño antijurídico causado por acción, omisión u operación administrativa realizada por sus agentes, la cual ha sido modificada por vía jurisprudencial en cuanto el término de caducidad y legitimidad activa.

Es pertinente plantear la siguiente pregunta: ¿La pretensión de reparación directa respecto a la desaparición forzada es susceptible de caducidad? Para responder a este interrogante se plantea como objetivo general, analizar el desarrollo jurisprudencial y normativo frente a la excepción de pretensión de la acción de reparación directa respecto a la desaparición forzada; por tal razón los objetivos específicos son identificar el concepto de desaparición forzada y el tratamiento que le ha dado la ley internacional y nacional, analizar los índices de personas que han sido desaparecidas en Colombia, determinar conforme la normatividad nacional la pretensión de reparación directa conforme el delito de desaparición forzada en Colombia y los distintos conceptos que maneja el Consejo de Estado frente al tema objeto de estudio.

En consecuencia, la metodología empleada sirvió para proponer un análisis hermenéutico, orientado a la producción e interpretación de cada uno de los fallos proferidos por las altas cortes, frente a la temática propuesta.

A su vez, todos los elementos bibliográficos y estadísticos respecto a los componentes del fenómeno de la desaparición forzada; la caducidad y la acción de reparación directa, servirán de soporte para orientar el esquema metodológico escogido, de cuyo resultado se espera dar una respuesta concreta frente al vacío jurídico evidenciado.

ENFOQUE METODOLÓGICO

El presente artículo se desarrolló en medio de un análisis documental de tipo bibliográfico, fundamentado en una metodología de consulta descriptiva, orientado al análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial, proferido por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Asamblea General de las Naciones Unidas, frente a la caducidad de la pretensión de Reparación Directa ante el delito de Desaparición Forzada en Colombia, entre los años 1984 al 2000.

En consecuencia, la metodología empleada sirvió para proponer un análisis hermenéutico, orientado a la producción e interpretación de cada uno de los fallos proferidos por las altas cortes, frente a la temática propuesta.

A su vez, todos los elementos bibliográficos y estadísticos respecto a los componentes del fenómeno de la desaparición forzada; la caducidad y la acción de reparación directa, servirán de soporte para orientar el esquema metodológico

escogido, de cuyo resultado se espera dar una respuesta concreta frente al vacío jurídico evidenciado.

RESULTADOS

DESAPARICIÓN FORZADA

La desaparición forzada está tipificada en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000, cuya conducta puede ser realizada por cualquier persona que prive de la libertad a otra, para ocultarla, sin reconocer dicha privación y dar información sobre el paradero del desaparecido.

Esta conducta punible trae consigo unas circunstancias de agravación, como son: quien la ejerza sea un miembro de la fuerza pública, que recaiga sobre personas protegidas en razón de su profesión o sus calidades, cuando se cometa utilizando bienes del Estado y/o se ejecuten distintas acciones sobre la persona como la tortura o tratos inhumanos.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 29 de julio de 1988 caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, es obligación del Estado iniciar todas las acciones necesarias para la investigación del paradero de la persona desaparecida, teniendo en cuenta todos los medios probatorios para llegar a la verdad como garante de la seguridad de las personas que conviven en el territorio colombiano.

...En los casos de desaparición forzada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar se desarrollan de manera sigilosa, mediante el ocultamiento de cualquier evidencia que impida imputaciones directas sobre los autores de tal conducta. Dada la naturaleza de este tipo de

actos y el modo en que se desarrollan los hechos, en los cuales se encubren, disfrazan y camuflan cualquiera de los elementos probatorios que pudieran comprometerlos, la prueba indiciaria será la idónea para determinar la responsabilidad, la cual apreciada en su conjunto conduce a arribar a una única conclusión cierta para establecer el juicio de responsabilidad ante la falta de una prueba directa, pues, el indicio constituye uno de los medios de prueba permitido en nuestro estatuto procesal, a cuyos términos el hecho indicador deberá estar plenamente probado en el proceso por cualquiera de los medios probatorios, para así inferir la existencia de otro hecho no conocido. En este escenario, la existencia de una serie de hechos acreditados por cualquiera de los medios probatorios previstos por la ley, estrechamente vinculados con el ilícito, conducen a la imputación de la responsabilidad. Aunque el Estado está en la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de las víctimas, conocer sobre las razones de sus desapariciones y de informar sobre ello a sus familiares (artículo 11 de la Ley 589 de 2000), bajo el entendido de que la obligación de investigar debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio, sin embargo, suele suceder que en estos casos, la inactividad probatoria por parte de la administración lleva a la ocultación de la verdad, porque la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, seguida del ocultamiento de los cadáveres con lo cual queda borrada toda huella material del crimen privilegiando la impunidad absoluta del ilícito, y por esa razón dicha inactividad constituye también un indicio en contra de la administración.

Es clara la importancia de la interpretación del ente internacional, porque sirve de garante frente a las actuaciones del Estado encargado de velar por los intereses generales de la sociedad, el descubrimiento de la verdad frente a los hechos inconclusos que comprometen los derechos humanos de las personas.

Es preciso delimitar que la Corte Penal Internacional establece en su doctrina y estudios el delito de desaparición forzada teniendo como referencia los actos cometidos en Colombia, estableciendo la responsabilidad del Estado en la investigación del delito en mención como ente garante de los derechos de la sociedad.

Presuntos crímenes de lesa humanidad

(...) traslado forzoso de la población, en virtud del artículo 7(1)(d); (...) privaciones graves de la libertad física en virtud del artículo 7(1)(e); y desapariciones forzadas, en virtud del artículo 7(1)(i) del Estatuto de Roma. Miembros del Estado y actores no estatales parecen ser responsables de uno o varios de estos crímenes. 32. Los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad figuran en el encabezamiento del artículo 7(1) del Estatuto de Roma de la siguiente manera: “se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. (...)” (Cour Penale internationale. Situación en Colombia, reporte intermedio. 2012.)

A nivel nacional la desaparición forzada se incluyó en el artículo 165 del Código Penal Colombiano del año 2000 que en su tenor dice: “*El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión (...)*”

Según la Ley 1531 de 2012 se formula el procedimiento para declarar las personas ausentes por desaparición forzada, creando un precedente para dar apertura a la investigación que no tiene termino de prescripción para esclarecer la verdad frente a los derechos humanos afectados.

Es importante esta norma, ya que se crea un precedente que asegure los derechos de las personas desaparecidas por desaparición forzada y se deje en claro la responsabilidad del Estado en la investigación de todos los casos reportados en Colombia.

Existen diferentes estudios por entes internacionales e internacionales arrojando cifras alarmantes en cuanto al delito de desaparición forzada, representados en la siguiente tabla:

TABLA N° 1. ESTADÍSTICAS DESAPARICIÓN FORZADA DESDE EL AÑO DE 1980 AL 2013

AÑO	CIFRAS DESAPARECIDOS
2013	950 Casos (solo hasta el mes de enero)
2012	18.638 Casos
2010-2011	488 casos (denuncias), 40 personas aparecieron muertas, 68 vivos y 378 se desconoce el paradero
1980 – 2009	Se reportó 1.235 (ONU. 2009)
1984	300 Casos (SEMANA.

Fuente: Elaboración propia. Información recopilada de oficina internacional de derechos humanos. Acción Colombia. Desaparición forzada. Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2009) y (Gómez. 2008). Se atendieron a las cifras arrojadas por los anteriores autores.

De los países latinoamericanos, en los primeros lugares de la lista están Argentina, El Salvador, Guatemala y Perú, de los cuales cada uno reporta más de 2.000 desapariciones en este lapso de tiempo, en su mayoría entre 1979 y 1984. Según este informe, Colombia se encontraría en el puesto 8 entre los 100 países incluidos, un puesto alto en la lista, reportando un total de 1.235 casos de desaparición forzada conocidos por el grupo de trabajo dentro del país. Del total de los casos, la mayoría tuvo ocurrencia durante la década de los 80's del siglo XX, debido a la utilización de la desaparición forzada como forma de represión e intimidación contra opositores políticos. (Gómez, 2008)

Según el estudio periodístico de la revista Semana (2014), las cifras que se reportan de desaparición forzada difieren de las arrojadas por diferentes entidades gubernamentales y no gubernamentales, reflejándolas de la siguiente manera:

TABLA N° 2. REPORTE CASOS POR ENTIDADES GUBERNAMENTALES Y NO GUBERNAMENTALES

ENTIDADES GUBERNAMENTALES		
FISCALÍA	7.702	(1982 - 2005)
PROCURADURÍA	829	(1993 - 2005)
VICEPRESIDENCIA	4.177	(1997 – 2005)
MEDICINA LEGAL	1.014	(2005 - 2006)
ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.		
ASFADDES	7.800	(1977 - 2004)
CICR	3.600	(1994 - 2005)
COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS	3.588	(1996 - 2004)
*Fuente: Comisión Nacional de Búsqueda		

Fuente: Revista Semana edición Jueves 24 de Abril de 2014. <http://www.semana.com/online/articulo/los-desaparecidos-forzados-colombia-cuantos-buscan/81989-3>

Conforme al anterior estudio las cifras de desaparición forzada se diferencian por una gran cantidad, reportando más casos las entidades no gubernamentales que solo realizan una labor social para la vigilancia de los derechos humanos y la denuncia de los que son amenazados y vulnerados.

Es extraño que las entidades gubernamentales reporten diferentes cifras ya que son los entes públicos quienes tienen la obligación del reporte e investigación de los casos de desaparición forzada en Colombia.

TABLA Nº 3. DESAPARICIÓN FORZADA SEGÚN LOS ENTES VICTIMARIOS.

DESAPARICIONES FORZADAS SEGÚN PRESUNTOS PERPETRADORES			
	Agentes del Estado	Paramilitares	Guerrillas
Julio de 1996 a junio de 1997	23	214	0
Julio de 1997 a junio de 1998	16	208	0
Julio de 1998 a junio de 1999	26	300	12
Julio de 1999 a junio de 2000	12	330	0
Julio de 2000 a junio de 2001	5	301	11
Julio de 2001 a junio de 2002	6	294	6
Julio de 2002 a junio de 2003	62	334	13
Julio de 2003 a junio de 2004	38	234	18
Fuente: Comisión Colombiana de Juristas			

Fuente: Revista Semana edición Jueves 24 de Abril de 2014. <http://www.semana.com/online/articulo/los-desaparecidos-forzados-colombia-cuantos-buscan/81989-3>

En este sentido, al materializarse el delito de desaparición forzada en Colombia surgió la excepcionalidad de la caducidad de la pretensión de Reparación Directa, resultado de un examen de ponderación realizado por las altas Cortes el cual

justificó a partir del año 2000 el tratamiento especial que se le debía otorgar al delito de desaparición forzada.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Los antecedentes normativos de la Acción de Reparación, surgen a partir de la Ley 167 de 1941 *“Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa”*, estableciendo una indemnización de perjuicios, así: *“ARTÍCULO 68: También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes”*.

Posteriormente, el Decreto 01 de 1984 *“Código Contencioso Administrativo”*, contempló por primera vez la acción de Reparación Directa, así:

Artículo. 86.- Acción de reparación directa y cumplimiento. La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad.

La misma acción tendrá todo aquel que pretenda se le repare el daño por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

El texto citado fue modificado por el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, concretando la delimitación del acto susceptible de reparación directa:

Artículo 86: La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una

operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las Entidades Públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex - servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra Entidad Pública.

A nivel constitucional el Artículo 90 de la Carta Política de 1991, en desarrollo de la responsabilidad extrapatrimonial del Estado y el Daño Antijurídico causado a los ciudadanos, ha establecido diferentes acciones administrativas, entre ellas la Reparación Directa anotado para el caso de estudio y por bloque de constitucionalidad la aplicación para los efectos del delito de desaparición forzada.

Si bien es cierto la pretensión de Reparación Directa está regulada en diferentes normas incluyendo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Artículo 140, Ley 1437 de 2011), esta misma ha sido objeto de modificaciones jurisprudenciales en cuanto a su caducidad y legitimidad, respondiendo a estándares internacionales que instan a su excepcionalidad respecto al delito de desaparición forzada.

Artículo 140. *Reparación Directa*. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de

la Corte Constitucional C-644 de 2011.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

La norma citada (artículo 140 respecto del artículo 86) genera una variación en la condena del ente responsable, dejando sin efecto el principio de solidaridad cuando menciona que cada uno deberá responder en proporción al daño causado, pareciendo olvidar la figura de la acción de repetición contra quiénes verdaderamente tienen la responsabilidad y respondan ante el ente demandado.

En suma la norma plantea una aporía: si se entiende rota la solidaridad, se lesionan a los derechos de las víctimas y se configuraría una tendencia regresiva de cara a los avances que se han logrado en materia de reparación integral; y, de otra parte, de admitirse el litis consorcio necesario, el factor de conexidad debería ceder para lograr en cada caso la promoción de los derechos de los particulares afectados. (PINZÓN. 2013)

No cabe duda que las principales funciones de la reparación directa son la protección de los derechos de las víctimas, en este caso los de desaparición forzada y la reparación integral de las mismas, teniendo en cuenta que no solo se estima el daño patrimonial sino también el moral.

EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Según la evolución de la responsabilidad del Estado antes se consideraba que no tenía gravámen alguno, ya que no había límites sobre los actos que él pudiera

ejercer, se manejaba cierta impunidad lesionando los derechos humanos sin que se pudiera proteger a las víctimas de los mismos. (PINZÓN. 2013)

Esto se configuró como la primera etapa hasta antes de la mitad del siglo XX; el Estado se daba como un poder sin límite donde no se aceptaba ni reconocía ningún derecho, se imponía la soberanía sin compensación alguna, así como lo afirmaba LAFERRIERE. (OJEDA. Resolución 246 de 2012)

La responsabilidad del Estado después se configuraba solo si aparecía expresamente en un caso, como por ejemplo en Francia cuando se ocasionaban daños por trabajos públicos, posterior a ello aparecieron las teorías de los actos del poder y los actos de gestión, considerando que el Estado era responsable frente a los daños causados por su actividad de poder, pero respondía por los perjuicios ocasionados con su actividad de gestión, ya que en este último caso actuaba como los particulares. (GARCIA & OTROS. 2003)

Después en el año de 1873 apareció el fallo Blanco, citando el surgimiento de la responsabilidad del Estado en Francia, sin cambiar en nada el pensamiento de la responsabilidad expresamente señalada en la ley y solo con lo que tenía que ver con servicios públicos pero con ciertas restricciones que no garantizaba el verdadero servicio que debería prestar el Estado.

La responsabilidad que puede corresponder al estado por los daños causados a los particulares por las personas que el emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el código civil para las relaciones de particular a particular,... Esa responsabilidad no es general ni absoluta,... Ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del estado con los derechos privados. (MOTTA Y OTRO. 2010)

La responsabilidad del Estado fue ampliándose a través del reconocimiento de derechos a la sociedad y la posición de garante frente a la ejecución de los mismos; ampliándose a los ámbitos de:

En el servicio de policía, la responsabilidad con culpa (ya fuera grave o por cualquier grado), se genera sin culpa (responsabilidad objetiva), por tanto se le atribuirá por cualquier individuo que conviva en comunidad al que deba resarcirse los daños causados o perjuicios, cuando no aparezca ningún sujeto determinado de responsabilidad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

La responsabilidad del Estado frente a los casos de desaparecimiento forzado se declara cuando se reflejan hechos u omisiones de las entidades encargadas de desarrollar la función de proteger los bienes jurídicamente tutelados de las personas, cuando éstos no han desarrollado bien su tarea o con su actuar perjudican a otros en nombre del Estado y en ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, el Estado afronta la reparación a las víctimas de los casos demandados por desaparición forzada, sumas que deben ser canceladas por la omisión o extralimitación de las funciones de los servidores públicos por concepto de perjuicios morales, daños a la salud y materiales, constituyendo una lesión directa a los derechos humanos.

Por consiguiente se ven afectados los recursos de la Nación, debido a la demostración y la declaración de la responsabilidad de las autoridades públicas manejadas por el Ministerio de Defensa, donde sus comportamientos en contravía de la Ley y la norma, son regulados y sancionados por un régimen interno disciplinario. La corrupción en estas entidades y el mal estudio del ingreso del personal ha hecho que la tarea desarrollada por ellas se tache y no genere

seguridad jurídica, según lo observado en la actualidad y los escándalos suscitados en Colombia.

En sentencias del Consejo de Estado se valora la responsabilidad del Estado, en conductos realizadas por agentes estatales así: *"En Colombia se ha presentado de manera recurrente, por parte de las fuerzas armadas del Estado, la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública "falsos positivos".* (POVEDA. 2013)

En razón de la investigación y el curso de los procesos del delito de desaparición forzada existen dos vías: el proceso penal y el proceso contencioso. El primero es donde denuncian la desaparición forzada, se realiza la investigación por parte de la Fiscalía para encontrar la verdad del paradero del desaparecido y los posibles victimarios del delito; en el proceso contencioso administrativo pretende la reparación de los perjuicios, la tasación de los daños de las víctimas y la responsabilidad del Estado.

El precedente constitucional analiza la responsabilidad del Estado a partir de los riesgos que se asumen bajo el régimen objetivo, donde el demandante debe probar el daño, el hecho dañoso y el nexo causal.

La jurisprudencia de la Sala tiene establecido que el título de imputación que debe ser utilizado para analizar la responsabilidad estatal, es el de riesgo excepcional bajo la óptica de un régimen objetivo de responsabilidad, en el que al demandante le basta probar la existencia del daño, del hecho dañoso y del nexo causal entre el primero y el segundo. Demostrados esos elementos, a la entidad demandada le corresponde, para exonerarse de responsabilidad, poner en evidencia que el hecho tuvo origen en una de las causales

excluyentes de responsabilidad fijadas por el ordenamiento jurídico (hecho de un tercero, hecho de la víctima o fuerza mayor). Sólo en aquellos casos en que sea evidente, y haya sido alegada, la falla del servicio cometida por la administración, procede el análisis del caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad de falla probada pues, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y, además, para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración. NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema consultar sentencia de 8 de julio de 2009, exp. 16974. (POVEDA. 2013)

Para que el Estado sea responsable de un acto de desaparición forzada, se debe configurar una acción u omisión que ponga en riesgo la vida, la integridad, la dignidad y cualquier derecho fundamental donde él mismo es garante de la ejecución de estos derechos.

LA CADUCIDAD DE LA REPARACIÓN DIRECTA

La caducidad es un momento definitivo para la actuación procesal, es un límite que interpone la administración de justicia para exponer las pretensiones que afectan derechos que deben ser resarcidos por la jurisdicción competente.

En el numeral 8 del artículo 136 del anterior Código Contencioso Administrativo determinó que la caducidad para ejercer la acción de reparación directa es de dos años, contados a partir del hecho, la omisión u operación administrativa que atenta contra el bien jurídicamente tutelado de la víctima.

En el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 explica que:

Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición. (Artículo 164. CPACA)

Es importante la claridad que el legislador expone frente al delito de desaparición forzada con respecto a la caducidad, ya que no puede dársele un trato igual a otro tipo de acción u omisión, porque en primera medida la víctima se encuentra desaparecida, debe darse trámite de investigación por parte de la jurisdicción penal a partir de la denuncia que los familiares o conocidos interponen.

Hay dos momentos importantes para que la víctima o sus familiares accionen ante la jurisdicción Contencioso Administrativo, los cuales son: (I) que exista sentencia ejecutoriada en proceso penal o, (II) que la víctima haya aparecido. Desde esos dos instantes se contarán dos años para que interpongan la acción de reparación directa ante el juez natural.

Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Así los demandantes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001;

tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. (Consejo de Estado. 41706. 2013)

La culpa o responsabilidad del Estado se exige por la omisión o mal funcionamiento del servicio que ponen en riesgo un derecho común, puede ser determinado o indeterminado, es decir puede saberse quien cometió o no la falla del servicio o la culpa.

La administración actúa por medios actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones. Pero, lógicamente, no todos los daños producidos por esos mecanismos de actuación de la administración dan lugar a responsabilidad. Para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere, en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma de irregular. En efecto existen muchos daños causados por la administración que son completamente normales y que no pueden ser reprochables. Por ejemplo, si una entidad pública destituye a un funcionario por causa legal y cumpliendo con los procedimientos exigidos por la ley, ese acto de destitución produce un daño o perjuicio al funcionario destituido, pero es evidente que allí no es la administración quien deberá correr con la reparación, pues ella actuó normalmente cumpliendo las reglas legales. (GARCIA & OTROS. 2013)

La Constitución Política determina la responsabilidad que debe asumir el Estado por falla en el servicio, omisión o cualquier actividad antijurídica que ponga en riesgo los bienes jurídicamente tutelados. El artículo 90 de la carta de 1991 expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Artículo 90. Constitución Política de 1991)

ASPECTOS IMPORTANTES FRENTE A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA

Es importante indicar que la responsabilidad del Estado respecto del delito de desaparición forzada nace con la acción de reparación directa, toda vez que está en cabeza de la administración la investigación de la conducta punible y posterior a su comprobación entrar a resarcir los daños efectuados por sus agentes.

Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho. Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado. (Consejo de Estado. 19976. 2011)

Para que se configure la responsabilidad del Estado es necesario verificar aspectos fácticos o aquellas conductas que generan un nexo causal entre la culpa y el daño causado, teniendo en cuenta también los aspectos de responsabilidad objetiva o subjetiva sin que se exima de responsabilidad al ente que debe asegurar los derechos adquiridos de los ciudadanos. *La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración.* (Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996).

El deber de reparación a las víctimas del conflicto por efecto de la desaparición forzada, es un tema que incumbe internacionalmente para la ejecución de los derechos humanos. Importa saber el término de caducidad que se expone en la jurisdicción contenciosa administrativa a partir de dos años que deben contarse cuando la víctima aparece o cuando exista sentencia ejecutoriada en el proceso penal.

El Consejo de Estado en sentencia del 20 de Junio del año 2011, expone que siendo la desaparición forzada un delito de lesa humanidad y para la defensa del mismo Estado, la caducidad se debe contar a partir que la víctima aparezca o de la ejecutoria del fallo definitivo del proceso penal, y así se pueda pedir la reparación directa ante el Contencioso Administrativo ya que compromete de igual manera derechos fundamentales que también pueden ser perseguidos por acción de tutela.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de Reparación Directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;”

La Responsabilidad del Estado a causa de la vulneración de derechos humanos, “la caducidad no puede enervar la acción judicial toda vez que el carácter de imprescriptible de la persecución de la prescripción de la violación, así como el imperativo de reparar integralmente a las víctimas, prevalecen en casos concretos, en cuanto se refiere a la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional para reclamar la indemnización y la adopción de medidas necesarias para el restablecimiento del daño antijurídico”.(Consejo de Estado. 41706. 2013)

En síntesis, la imputación de la responsabilidad del Estado necesita verificar conforme al delito de desaparición forzada las características explícitas para que se configure dicha responsabilidad establecidos en la ley y estudiados por el

Consejo de Estado. Es importante definir los tipos de indemnización a que haya lugar, o las excepciones al tipo de responsabilidad que puede alegar el Estado para evitar el detrimento del patrimonio de la Nación.

Incluir dentro de la decisión de responsabilidad del Estado por desaparición forzada, el nexo causal del daño antijurídico y los hechos que originaron el mismo, para pedir que se impute la responsabilidad al ente estatal en el tiempo que la ley ha impuesto, o desde el momento en que se sabe de tal conducta o cuando la víctima aparezca, otorgando el legislador un tiempo especial frente a dicha conducta.

CONCLUSIONES

La caducidad de la reparación directa en el delito de desaparición forzada evolucionó jurisprudencialmente para brindar seguridad jurídica, debido a la protección internacional que cataloga este punible como de lesa humanidad. Es así, como el legislador y el jurista al momento de la toma de decisiones debe tener en cuenta aspectos tales como la privación de la libertad, la intervención directa de los agentes estatales, la negativa de reconocer detención o de revelar su paradero u otros sujetos activos que agravan esta conducta y que afectan directamente los derechos fundamentales de quien lo padecen.

Todo daño debe ser regulado y tener un tiempo de caducidad para que sea reclamado ante el competente, exigir los daños y perjuicios por ser responsabilidad del Estado la protección de los derechos humanos.

Contrario sensu, la jurisprudencia determinó la caducidad de la acción de reparación directa para los casos de desaparición forzada en dos casos, a partir

de la fecha en que aparezca la víctima o de la ejecutoria de la sentencia en el proceso penal que contados hasta dos años se puede alegar lo pretendido.

Para el caso de la desaparición forzada y teniendo en cuenta que es un delito de lesa humanidad, el Estado es responsable de garantizar la vida, la integridad y la dignidad humana, restituir lo que se sustrajo en algún momento o responder a las víctimas, familiares o terceros que puedan reclamar estos derechos al Estado.

Los resultados que se obtuvieron por fuentes fidedignas del delito de desaparición forzada son escandalosas, dejando en entredicho al Estado Colombiano como uno de los países donde más se vulneran y amenazan derechos humanos.

El Estado Colombiano no solo ha sido condenado en el país sino que a nivel internacional se ha sancionado por no cumplir con el bloque de constitucionalidad ni la seguridad que debe brindar a los ciudadanos que componen el territorio de Colombia.

El Estado Colombiano asume numerosas responsabilidades de acuerdo con las funciones adjudicados a diversos órganos que lo representan, en este caso los que están bajo la responsabilidad de la vigilancia para que no se dé el delito de desaparición forzada son las fuerzas públicas, ya que tiene el deber de velar por la defensa, la soberanía, el orden y la armonía en el territorio colombiano conforme a la Constitución Política de Colombia, donde prevalecen los derechos a la dignidad humana, la libertad, la igualdad, etc.

Las diferentes demandas que pretenden la reparación ante la jurisdicción contencioso administrativa deben estar atentas con los hechos probados para determinar la responsabilidad del Estado, pero más aún cuando se ha fijado un límite para el ejercicio del derecho esto con el fin que se proteja la seguridad jurídica y el acceso a la administración de justicia, ya que el ciudadano debe ser

cuidadoso con las pretensiones o intenciones que se allegan por intermedio de una demanda.

Referente al razonamiento lógico que se debe dar a la pregunta investigativa la cual quiere responder si en el delito de desaparición forzada opera la caducidad es cierto, dejando claro que se otorga un tiempo prudencial para incoar la acción por parte de las víctimas para el resarcimiento de los daños y perjuicios como resultado de la responsabilidad del Estado, evitando que el proceso se perpetúe en el tiempo, toda vez que, el impulso procesal debe ser propuesto por quien ha sido víctima o de sus familiares y así evitar dilaciones procesales que conlleven a que la Administración asuma elevados gastos frente a la reparación integral.

El tratamiento que el legislador otorga al delito de desaparición forzada frente a la acción de reparación directa cumple con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, con el fin de asegurar de manera prudencial los intereses de la sociedad sin que se atraviesen límites que o puede soportar la administración de justicia.

REFERENCIAS

DOCTRINA

Galindo. Vacha Juan C. (2006). Lecciones de derecho procesal administrativo. Volumen I. Segunda Edición. Pontifica universidad javeriana.

García & Otros. (2003). Responsabilidad patrimonial del Estado por actos terroristas. Universidad de Medellín. 2003.

Gómez. Gloria L. (2008). Un largo camino por las víctimas de la desaparición forzada. Hechos del callejón, (Septiembre 9 de 2008).

Gutiérrez. Cepeda R. (2010). Acción de reparación directa. Universidad Libre de Colombia.

Herrera. Robles A. (2012). Aspectos generales del derecho administrativo Colombiano. Tercera edición. Colección jurídica. Ibáñez.

Procuraduría General de la Nación. Concepto de Conciliación No. 016 /2012. Acción de reparación directa.

Ruiz. Orjuela. Wilson. (2010). Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Segunda Edición. ECOE ediciones.

NORMATIVIDAD

COLOMBIA. Congreso de la República. Código Contencioso Administrativo. Decreto 01 de 1984. Legis. 2001.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.

JURISPRUDENCIA

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. MP. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-333-96.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-620-11.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-644-11.htm>

COLOMBIA. Consejo de Estado. (2011). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, Bogotá, D.C. Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00655-00(AC).

COLOMBIA. Consejo de Estado. (2013). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número. 66001-23-31-000-2011-00138-01(41706)

COLOMBIA. Consejo de Estado. (2011). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

COLOMBIA. Consejo de Estado. (2011). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejero ponente: HERNAN ANDRADERINCON. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01042(19835)

COLOMBIA. Consejo de Estado. (2005). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 250002326000200501390 01 (38581)

COLOMBIA. Consejo de Estado, S. C. A., Sección Tercera, sentencia de octubre 3 de 2002, Exp. 14207, C.P. Ricardo Hoyos.

COLOMBIA. Consejo de Estado, S. C. A., Sección Tercera, sent. de octubre 18 de 2000, Exp. 11981, C.P. Alier Hernández.

COLOMBIA. Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 11842, C.P. Alier Hernández, reiterada posteriormente entre otras por la sentencia abril 20 de 2005, Exp. 15247, C.P. Ruth Stella Correa.

PÁGINAS CON ACCESO A INTERNET

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

COUR PENALE INTERNATIONALE. (2012). Situación en Colombia, reporte intermedio. <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>

Motta & Otros. (2010). Responsabilidad civil extracontractual del Estado Colombiano por violación a los derechos humanos. Universidad Autónoma de Colombia. Facultad de derecho. http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/publicaciones/Responsabilidad_civil.pdf

Poveda. Perdomo A. (2013). Derecho penal para el amigo. Ibáñez.
<http://criminologiausco.blogspot.com/2013/01/falsos-positivos-consejo-de-estado.html>

OJEDA. Hidalgo Álvaro. Resolución 246 de 2012. Recurso extraordinario de casación.
http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2012/agosto2012/Resolucion%20No.%20246-12.pdf